الضوابط التي تحكم تنفيذ الوسيط في سوق الأوراق المالية أوامر العميل

(دراسة في التشريع الكويتي)

د. موسى رزيق
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة الجزائر . أستاذ زائر بكلية
الحقوق. جامعة الكويت

ملخص :

تتناول هذه الدراسة التزام الوسيط في سوق الأوراق المالية بتنفيذ أوامر العميل، في ضوء التشريع الكويتي باعتباره وكيلا بالعمولة، حيث يخضع في التزامه ذاك لأحكام المرسوم بقانون المتعلق بتنظيم "سوق الكويت للأوراق المالية"، و"اللائحة الداخلية للسوق" بوجه خاص. و يخضع بوجه عام لأحكام الوكالة في كل من قانون التجارة والقانون المدني. وتناقش الدراسة مسألتين:

الأولى : وهي التزام الوسيط بحدود الوكالة.

والثانية : وهي خروج الوسيط عن حدود الوكالة.

والغاية التي ترمي إليها هذه الدراسة هي النظر في مدى كفاية التشريع المنظم لعلاقة الوسيط بالعميل وتنفيذ الوسيط الوكالة. وتخلص الدراسة إلى ضرورة إدراج تعديل في الإطار التشريعي الذي ينظم أعمال الوساطة بما من شأنه أن يحدد بوضوح أكبر مسؤولية الوسيط ويعزز في نفس الوقت المركز التعاقدي للعميل.

مقدمة

ينشأ التزام الوسيط بتنفيذ أوامر العميل كأثر لعقد الوكالة المبرم بين الطرفين، وينصرف التزامه إلى مباشرة الأعمال موضوع الوكالة. ومن السمات البارزة في هذا الالتزام أنه التزام محترف يسأل الوسيط فيه عن عدم تنفيذ أوامر العميل مسؤولية عقدية مبنية على محاذير المهنة باعتباره مدينا محترفا، وهي مسؤولية تختلف في درجة شدتها عن مسؤولية الوكيل في حالات الوكالة التجارية وكذا الوكالة المدنية من باب أولى. ويُرجع في تحديد مقتضيات التزام الوسيط بتنفيذ أوامر العميل، بشكل رئيسي، إلى نصين:

الأول خاص : ويتعلق من جهة بما نصت عليه المواد 25 و 26 و29 من اللائحة الداخلية لسوق الأوراق المالية، ومن ضمن ما ورد فيها: أن الوسيط يلزم بتنفيذ الصفقات داخل ردهة السوق وفي حدود المواعيد المقررة لذلك، وأن عليه أن يبذل جهده في تنفيذ الصفقات لعملائه بأفضل الشروط، وأن عليه أن يلتزم بمسك سجلات أو دفاتر على النحو الذي تحدده إدارة السوق وذلك لتوثيق كافة البيانات المتعلقة بالصفقات التي يقوم بها، وأن عليه أن يلتزم بالتحقق من صحة الأوامر التي يتلقاها من العملاء ومن مقدرتهم على الوفاء في حال تنفيذ الصفقة لحسابهم. و يتعلق من جهة أخرى بما نصت عليه المادة 262 من قانون التجارة بقولها:

"1 ـ ليس للوكيل أن يخالف أوامر موكله، وإلا كان مسئولا عن الأضرار التي تنجم عن ذلك.

2 ـ على أنه إذا تحقق الوكيل أن تنفيذ الوكالة حسب أوامر الموكل يلحق بالموكل ضررا بليغا، جاز له أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل".

3 ـ وللوكيل أن يرجئ تنفيذ الوكالة إذا لم تكن لديه تعليمات صريحة

من موكله بشأنها إلى أن يتلقى هذه التعليمات. ومع ذلك إذا قضت الضرورة بالاستعجال، أو كان الوكيل مأذونا في العمل في حدود ما هو مفيد وملائم، كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على أن يتخذ الحيطة الواجبة".

والثاني عام : ويتعلق بتقيد الوسيط بحدود الوكالة، وذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة 704 من القانون المدني بقولها:

"1 ـ الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة.

2 ـ على أن له أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

وفي ضوء أحكام هذه النصوص نتناول التزام الوسيط بتنفيذ أوامر العميل على أساس أن الوسيط يُلزم ابتداء بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة وذلك باتباع أوامر العميل ما لم يكن مأذونا في التصرف في حدود ما هو ملائم. وفي كل الأحوال لا يجوز للوسيط الخروج عن حدود الوكالة المرسومة إلا استثناء وبشروط معينة. والغاية التي تهدف إليها هذه الدراسة هي النظر في مدى كفاية التشريع الكويتي المنظم لعلاقة الوسيط بالعميل وتنفيذ الوسيط الوكالة.

تقسيم :

نتناول الموضوع في مبحثين. نسلط الضوء في الأول على مضمون التزام الوسيط حدود الوكالة. ونناقش في الثاني حالة خروج الوسيط عن حدود الوكالة.

المبحث الأول

التزام الوسيط حدود الوكالة

تطبيقاً للقواعد العامة للوكالة يُلزم الوسيط بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة وذلك بإتباع أوامر العميل ما لم يكن مأذوناً في التصرف في حدود ما هو ملائم، وفي كل الأحوال لا يجوز للوسيط الخروج عن حدود الوكالة المرسومة إلا استثناء وبشروط معينة. ويقتضي الوقوف على مضمون التزام الوسيط بتنفيذ أوامر العميل بحث مسألتين هما: سعة الوكالة، ونوع الوكالة.

المطلب الأول

سعة الوكالة

من وجهة نظر الفقه أن سعة الوكالة تتحدد تبعا لطبيعة أوامر الموكل التي غالبا ما تتميز بطابع شمولي، فأوامر الموكل تتسع لتشمل التصرف القانوني الموكّل به وما يلحق به من أعمال مادية ضرورية له، وتشمل كذلك طريقة تنفيذ التصرف القانوني الموكل به إن رغب الموكل في ذلك[1]. ويعكس التشريع هذه الحقيقة حيث أن لفظ "أوامر" في النصين المذكورين سابقا، (المادة

---

(1) انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج/7، ط/2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 576؛ د.أكثم أمين الخولي، العقود المدنية (الصلح والهبة والوكالة) (دون جهة النشر) 1957، ص 208؛ د.عبدالعال العلمي، الوكالة في الفقه الإسلامي مع تطبيق على الوكالة بالعمولة ، جامعة القاهرة، 1980، ص28؛ د.شريل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، (دون جهة النشر) 1998، ص167؛ د.قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص124؛ د. انور طلبة، العقود الصغيرة: الوكالة والكفالة، المكتبة الجامعية الحديثة، 2004، ص133؛ د.جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها، مطابع البصير بالإسكندرية، 1954، ص 20؛ دالوز (Dalloz) 1999 ـ2000، منشورات دالوز، 2000، ص 1200.

262 من قانون التجارة، و المادة 704 من القانون المدني)، وردا بدلالة الشمول. فقد ورد في الأولى لفظ " أوامر" بصيغة الجمع وبمعنى الإطلاق. وورد في الثانية لفظ "حدودها" بذات الصيغة وبذات المعنى، مما يدل على أن تعليمات الموكل، وفق تصور المشرع، هي كل لا يتجزأ. وتطبيقا لذلك في العلاقة بين الوسيط والعميل إذا تلقى الوسيط أمرا بالبيع أو الشراء بثمن معين، أو في زمن معين أو على نحو محدد وجب عليه الالتزام بتنفيذ الأمر كما هو بصرف النظر عن الموضوعات التي تتعلق به؛ كتسجيل التصرف المفوض به أو إيداع وثائق معينة ذات الصلة بالتصرف لدى جهات محددة، .. إلخ.

ولا يُختلف حول أهمية تحديد أوامر الموكل فهي تمثل الأساس الذي يُرجع إليه في تحديد مضمون الوكالة[1]، ومن ثم يمكن القول استنتاجا أنه من خلال تحديد التزامات الوسيط يمكن معرفة مدى تقيّده بتحقيق مصلحة العميل، بل وفي ضوء ذلك التحديد يمكن التحقق من صحّة الوكالة عن طريق التحقق من صحّة ما انطوت عليه من التزامات، فصحّة أو بطلان الوكالة يبدأ في الواقع من هنا.

ولهذه الأسباب يولي المشرع أهمية خاصة لمسألة سلامة عبارة التوكيل عن طريق إلزام الوسيط بتوثيق الوكالة حالما يقع الاتفاق عليها، فبمجرد ما يتلقى الوسيط أوامر العميل سواء عن طريق اللقاء المباشر معه الذي غالبا ما يتم في داخل السوق أو من خلال وسائل الاتصال الأخرى كالهاتف والفاكس والشبكة البينية، يتعين عليه توثيق كل المطلوب منه[2]، والتأكد من بيانات هوية العميل و مقدرته على الوفاء في حال إبرام الصفقة لحسابه، وذلك قبل

---

(1) د. شريل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص154؛ د. قدري عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص95؛ د. صلاح جودة، بورصة الأوراق المالية، مطابع الأهرام، 1998، ص 28؛ د. سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية ـ القاهرة، 2001، ص 98 وما بعدها.

(2) انظر المادة 29 من اللائحة الداخلية للسوق.

البدء في تنفيذها. وزيادة في الاستيثاق يُلزم الوسيط بتدوين كافة المعاملات التي يقوم بها حسب تواريخها وتوقيت وصولها في سجل خاص يخضع لرقابة سابقة ولاحقة من قبل إدارة السوق[1]. وفي كل الأحوال إذا ثار خلاف حول سعة الوكالة يُرجع إلى قاضي الموضوع استنادا إلى ما جرى عليه قضاء التمييز في ذلك بقوله: " والمقرر أن الوكالة متى ثبت وجودها فإن التعرف على مدى سعتها ليس إلا تفسيراً لمضمونها وذلك من أمور الواقع التي تضطلع بها محكمة الموضوع"[2]. ويترتب على تحديد سعة الوكالة نتيجتين:

الأولى : أن تتحدد في ضوء سعة الوكالة الصفة القانونية للوسيط في مباشرة أوامر العميل.

والثانية : أن تمتد الصفة القانونية للوسيط إلى مباشرة الأعمال المادية الضرورية للتصرف الموكل به.

أولاً ـ نشوء الصّفة :

ينشىء التصرف الموكل به للوسيط صفة قانونية محددة يباشر بموجبها التصرف باسمه نيابة عن العميل، فيبيع أو يشتري أو يرهن وفق ما أمر به العميل ولحسابه[3]. ويترتب على ذلك نتيجة هامة بالنسبة للوسيط هي أن التوكيل في تصرف معين ينشىء للوسيط صفة محددة لمباشرة ذات التصرف دون غيره، وهذه الصفة تختلف عن الصفة التي ينشئوها له التوكيل في غيره من أنواع التصرف. فالصّفة التي تنشأ للوسيط بموجب التوكيل بالشراء ليست كالتي تنشأ له بموجب التوكيل بالشراء عند سعر معين أو خلال فترة زمنية محددة، وهي ليست كالتي تنشأ له بموجب التوكيل بالبيع بدلالة

---

(1) انظر المادة 26 من اللائحة الداخلية للسوق.

(2) تمييز رقم 155، لسنة 1992، جلسة 7 ـ 2 1993.

(3) انظر المادة 704 من القانون المدني.

الاقتضاء[1]. والوقوف عند هذه الصفة في غاية الأهمية لأنها الإطار الذي يحدد مشروعية التصرف، ففي حدودها يتمتع الوسيط بصفته وكيلا أو نائبا عن العميل في كافة أعمال التداول التي يباشرها باسمه ولمصلحة الأخير.

ثانياً ـ امتداد الصّفة :

والتوكيل للوسيط في تصرف معين يستتبع، بحكم القانون[2]، نشوء الصّفة له في القيام بكافة الأعمال المادية التي تتبع هذا التصرف باعتبارها من ضروریاته، كقيام الوسيط الموكل بالشراء بمباشرة إجراءات تسجيل الصفقة أو إيداع مستنداتها لدى جهة معينة، أو قيامه بأية أعمال أخرى تقتضيها طبيعة التصرّف موضوع الوكالة وفقا لما هو متعارف عليه، أو تبعا لما قد يوجبه التشريع في ضوء ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد[3]. غير أن ذلك لا يعني أن الأعمال المادية التي تتبع التصرف الموكل به باعتبارها من مستلزماته تنشئ للوسيط صفة جديدة، وإنما هي الصفة القائمة للوسيط بمقتضى التوكيل تمتد بحكم القانون لتشمل كل الأعمال المادية الضرورية للتصرف.

وتجدر الإشارة هنا إلى فائدة التمييز بين التزام الوسيط بالتصرف القانوني وبطريقة تنفيذه من جهة وبين التزامه بالأعمال المادية الضرورية للتصرف الموكل به من جهة أخرى، وذلك في موضعين:

الأول : أن التزام الوسيط بالتصرف الموكل به وبطريقة تنفيذه ناشئ

---

(1) د. عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في صول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 1، مارس 1989، ص 80؛ د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 115؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 39.

(2) د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 25؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 576؛ انظر كذلك المادة 703 من القانون المدني.

(3) انظر المواد 195، 197 من القانون المدني.

عن عقد الوكالة، في حين أن التزامه بالأعمال المادية الضرورية للتصرف الموكل به ناشئ عن القانون. ويترتب على ذلك أن يُرجع في الالتزام الأول، بوجه خاص، إلى إرادة العميل نظرا لارتباط التصرف في نشأته بالإرادة، ويرجع في الالتزام الثاني إلى ما يقتضيه العرف بالدرجة الأولى و القانون بالدرجة الثانية نظرا لارتباط التصرف في نشأته بالقانون.

والثاني، أن التزام الوسيط بالتصرف القانوني وبطريقة تنفيذه ينشىء له، بحكم القانون[1]، الحق في التعويض عن الضرر الذي يلحقه بسبب تنفيذ أوامر العميل فقط، دون الضرر الذي قد يصيبه بمناسبة التزامه بالأعمال المادية الضرورية للتصرف الموكل به. غير أن القول بذلك لا يمنع أن الوسيط باعتباره وكيلا يظل محتفظا بصفته النيابية في الحالتين؛ عندما يباشر التصرف الموكل به، وعندما يباشر الأعمال المادية الضرورية لذلك التصرف[2].

المطلب الثاني

مضمون الوكالة

يتحدد مضمون الوكالة تبعا لطبيعة الأوامر التي تتضمنها. والوكالة إما أن تتضمن أوامر محددة فتوصف بأنها وكالة مقيّدة، أو لا تتضمن أوامر محددة فتوصف بأنها وكالة مطلقة[3]. وعليه يستدعي تحديد طبيعة الوكالة النظر في عبارة التوكيل و نوع الوكالة.

---

(1) انظر المادة 713 من القانون المدني؛ د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 149.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 720 ـ 721؛ د. شريل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص 177.

(3) د. عبد العال العلمي ، مرجع سابق ، ص 28؛ د. قدري عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 323 ؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق ، ص 43.

أولاً ـ عبارة التوكيل :

من المحتمل أن تثير عبارة التوكيل في العلاقة بين الوسيط والعميل خلافا حول مضمونها. ذلك أنه من المتصور أن يوجه العميل أوامره إلى الوسيط من خلال جهاز الهاتف أو الفاكس أو الشبكة البينية، وقد يكون في عجلة من أمره بما قد يفضي في الأخير إلى التباس عبارة التوكيل بغموض، كما إذا أمر العميل الوسيط بالشراء ولم يحدد له الثمن، فهل يعني ذلك جواز تصرف الوسيط بالشراء بثمن المثل، أم بثمن السوق؟ وماذا لو اتضح أن أياً من الثمنين مضر بالعميل؟

أو أمر العميل الوسيط بالتصرف فيما تحت يده من أوراق مالية، فهل يعني ذلك جواز تصرف الوسيط فيها بالبيع أم بالرهن؟ وحتى يحقق الرجوع إلى عبارة التوكيل الغاية منه وهي الكشف عن الإرادة الباطنة المعول عليها في العقد قانونا[1]، لابد من مراعاة مسألتين:

الأولى : وهي التقيّد بعبارة التوكيل في حالة وضوح دلالتها، وهذا هو الوضع المفترض في الوكالة الخاصة تحديدا لأن محل التصرّف فيها يكون محددا بدقة باعتبار أن الوسيط موكل في تصرف ليس من أعمال الإدارة[2]. وليس المقصود بوضح الدلالة هنا دلالة اللغة فحسب وإنما دلالة المعنى أيضاً[3]، لذا يقتضي تحديد محل التصرف بدقة أن ينصرف لفظ التوكيل إلى كل ما من شأنه أن ينشأ عنه التزام قانوني محدد، كأن يُؤمر الوسيط بالبيع أو الشراء عند سعر معين. وفي مثل هذه الحالة يجب الوقوف عند عبارة التوكيل. وبمفهوم

---

(1) د. ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 83؛ وانظر كذلك المادة 193 من القانون المدني.

(2) انظر المادة 702 من القانون المدني.

(3) د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، حقوق الإسكندرية، 1961، ط/1 ، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ، ص 563 وما بعدها.

المخالفة لا يستقيم التوكيل بمطلق التصرف، ولا بجميع أعمال التصرف بيعا ورهنا وشراء لأن ذلك يجعل الوسيط غير قادر على مباشرة أي منها، وتبطل بذلك الوكالة[1].

و الثانية، وهي الخروج عن عبارة التوكيل عن طريق تفسيرها وذلك إذا شابها غموض أفضى إلى خفاء دلالتها على النحو المبين أعلاه. و في هذه الحالة يجب أن يكون تفسير عبارة النص في أضيق الحدود، أي في حدود المعاني التي تتحملها عبارتها نظرا لوقوع التوكيل في عمل من أعمال التصرف. فالتوكيل على سبيل المثال بالبيع أو الشراء في زمن محدد لا يعني القيام بذلك في زمن آخر. والتوكيل بالبيع لا يمنح الوسيط حق قبض الثمن. وهنا لا بد من الإشارة إلى أن وجود نص الوكالة يحول دون تجاوز الوسيط حدود الوكالة إلى إضافة أعمال أخرى عن طريق القياس، إذ لا يصح القياس مع وجود النص[2].

ثانياً ـ نوع الوكالة :

ويتحدد نوع الوكالة بحسب طبيعة أوامر الموكل، وفي ضوء ذلك يمكن التمييز بين نوعين من الوكالة هما: الوكالة المقيّدة والوكالة المطلقة.

أ ـ الوكالة المقيدة :

وتوصف الوكالة بأنها مقيدة إذا قامت على أوامر محددة تجرد الوكيل من أية سلطة تقديرية فيما يتصل بمضمون وقيمة التصرف الموكل به بحيث لا يبقى له إلا أن ينفذ أوامر الموكل كما هي، فتلك وكالة مقيدة ولا

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص439 ـ 440؛ د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 138.

(2) من الثابت قانوناً أنه لا يلجأ إلى القياس في ظل وجود النص وفقاً للقاعدة الرومانية:
« Ubi Cadem est ratio, cadem lex esse debe » ؛ وانظر في شأن تفسير الوكالة موسوعة دالوز (Dalloz)، مرجع سابق ، ص 1251.

خلاف في ذلك بين الفقهاء[1]، ونضيف إلى ذلك أن التقييد هو الأصل العام في الوكالة، وسندنا في ذلك مستمد من مضمون فكرة النيابة والتي تقوم على مبدأ حلول الوكيل محل الأصيل في التصرف فلا يبقى لشخص الأول أثر[2]. وهذا الأصل ظاهر في النصوص التي تتناول عقد الوكالة، سواء النصوص الأصلية التي استلهم منها المشرع أحكامه[3]، أو النصوص الحالية التي تنظم الوكالة لاسيما تلك التي تتعلق ببيان أركانها[4]. غير أن تطبيق ذلك في حالة الوسيط في سوق الأوراق المالية غير ممكن لأن الوسيط يباشر العقد باسمه الخاص وليس باسم العميل بحكم عقد الوكالة بالعمولة، ومن ثم فشخص الوسيط يكون محل اعتبار في التعاقد استثناء.

ونظراً لما يتميز به التوكيل في سوق الأوراق المالية من مرونة يوجبها الطابع التجاري الغالب على التصرف اقتضي الحال تسامح المشرع في شأن الخروج عن حدود الوكالة المقيدة بالتعامل في ظل نوعين من الأوامر التي تصدر عن الموكل، النوع الأول ويشمل الأوامر التي تتضمن تعليمات آمرة، والنوع الثاني ويشمل الأوامر التي تتضمن تعليمات اختيارية[5].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 557 ـ 558؛ د. عبد العال العلمي، مرجع سابق، ص 28؛ د. شريل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص 183؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 56.

(2) د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها؛ انظر المادة 57 من القانون المدني التي تقرر انصراف أثر العقد إلى الأصيل إذا التزم النائب حدود نيابته، والمادة 699 من نفس القانون التي تشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلا لأداء التصرف الموكل به.

(3) انظر بوجه خاص المواد: 1449 إلى 1505 من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، والمواد 1987 إلى 1994 المقابلة لها من القانون المدني الفرنسي.

(4) انظر المواد 698، 699، 700 ، من القانون المدني، والمواد: 260، 261، 262 من قانون التجارة.

(5) د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 182؛ د. عبد العال العلمي، مرجع سابق، ص 28؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 61؛ د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1972، ص26؛ د.رضا عبيد، القانون التجاري، شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة 1983، ص 248.

1 ـ التعليمات الآمرة :

وتكون تعليمات العميل آمرة، بحكم طبائع الأشياء، إذا كانت لا تتيح خيارا للوسيط في التصرّف، كأن يأمر العميل الوسيط بالقيام بالبيع بثمن محدد أو في زمن معين، فيتعين عليه القيام بالبيع عند ذلك الثمن وضمن حدود ذلك الزمن. وعلى الرغم من أن الوسيط يباشر التصرف باسمه إلا أن مركزه القانوني في حالة التعليمات الآمرة يكون أقرب إلى الرسول منه إلى الوكيل، حيث يقتصر دوره على نقل إرادة العميل إلى المتعاقد معه[1]، ولا يزيد. غير أن تقيّد الوسيط بأوامر العميل في هذه الحالة لا يعني التزامه حرفية الأوامر، ذلك أنه بإمكان الوسيط الاستفادة مما أجازه المشرع للوكيل، على سبيل الاستثناء، من سلطة تقديرية وذلك في حالتين هما: حالة التعاقد بشروط أفضل للموكل، وحالة تفادي وقوع ضرر بليغ على مصالح الموكل.

ففي الحالة الأولى لم يمنع المشرع الوكيل من التعاقد بشروط أفضل من تلك التي حددها الموكل، وقد ورد ذلك في المادة 289 من قانون التجارة بقولها:

(إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل، وجب على الوكيل أن يقدم حسابا إلى الموكل).

وتطبيقاً لذلك يصحّ من الوسيط التصرف بالبيع مع تعجيل الثمن إذا أمر العميل بالبيع مع تأجيل الثمن. واستنادا إلى النص أعلاه لا يتعارض تصرف الوسيط على هذا النحو مع التزامه حدود الوكالة، طالما أن تصرفه يحقق مصلحة أفضل للعميل[2].

وفي الحالة الثانية أجاز المشرع للوكيل إرجاء تنفيذ أوامر الموكل إذا

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 547؛ د. ندى البدوي النجار، مرجع سابق، ص 97.

(2) د. قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 93 ؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 81.

تحقق أن تنفيذها في الحال يلحق بالأخير ضررا بليغا، وقد ورد ذلك في المادة 262 فقرة 2 من قانون التجارة بقولها:

(2 ـ على انه إذا تحقق الوكيل أن تنفيذ الوكالة حسب أوامر الموكل يلحق بالموكل ضررا بليغا، جاز له أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل).

وتطبيقا لذلك يجوز للوسيط أن يرجئ تنفيذ أوامر العميل إلى حين مراجعته إذا غلب على ظنه أن تنفيذها في الحال سيتسبب له في ضرر بليغ.

واستناداً إلى دلالة إشارة النص أعلاه[1]، أن الوسيط في ترجيحه لاحتمالية وقوع الضرر وجسامته ملزم باتخاذ "الحيطة الواجبة" كمعيار لعمل الوسيط، وقد ورد ذلك في الفقرة 3 من نفس المادة، بقولها ".. كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على أن يتخذ الحيطة الواجبة..."، بمعنى أن يكون رجحان وقوع الضرر وجسامته لدى الوسيط قائم عن تقصي دقيق للحقائق بذل الوسيط في تحصيلها القدر "الواجب من الحيطة". وفي هذه الحالة لا يسأل الوسيط عن الضرر الذي ينجم جراء تأخير تنفيذ الأوامر كأن تفوت على العميل فرصة سانحة للكسب. وإعفاء الوسيط من المسؤولية في هذه الحالة مقيد بتحقق شرطين:

الأول : أن ترجح احتمالية وقوع الضرر. والثاني : أن ترجح جسامة الضرر على النحو المبين أعلاه. وخارج حدود هذا الاستثناء يسأل الوسيط عن مخالفة "أوامر موكله" بالامتناع عن تنفيذها أو بالتأخر في تنفيذها استنادا إلى المادة 262 فقرة 1، المشار إليها سابقا، والتي تجعله ملزما بالتعويض عن "الأضرار التي تنجم عن ذلك". ولا يعفيه من هذه المسؤولية إلا أن تُملي عليه

(1) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص 75.

"ضرورة الاستعجال" التصرف على هذا النحو[1].

2 ـ التعليمات الاختيارية :

وقد تتوافر الوكالة على تعليمات اختيارية أو بيانية[2] يستهدي بها الوسيط إلى معرفة التوجه الأمثل عند العميل[3]. وغالباً ما تكون التعليمات اختيارية في حالة التعامل مع وسطاء الاستثمار والمحافظ الاستثمارية حيث يكون العميل بحاجة إلى الاستفادة من خبرة الوسيط في التداول، فيكتفي بتحديد الشروط المفضلة لديه في التعاقد أو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه من وراء ذلك، ثم يترك للوسيط حرية اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لتحقيق ذلك. ويترتب على كون تعليمات العميل اختيارية أن يتمتع الوسيط بقدر كبير من السلطة التقديرية في اختيار أفضل الأوضاع والشروط المناسبة للتعاقد وفق ما يراه مناسبا في ضوء متطلبات الصفقة أو بحسب ما تمليه عليه الظروف المحيطة بها. والى هذا المعنى أشارت الفقرة 3 من المادة 362 من قانون التجارة بقولها:

(... أو كان الوكيل مأذوناً في العمل في حدود ما هو مفيد وملائم، كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على أن يتخذ الحيطة الواجبة).

وتكررت الإشارة إلى ذلك بشكل أكثر تفصيلا في البند (هـ) من المادة 25

---

(1) وقد قضت بذلك محكمة التمييز مبينة انه " من المقرر انه متى جاوز الوكيل حدود وكالته وأبرم عقدا باسم الموكل فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إليه إلا إذا أجازه ، وأن استخلاص إجازة أو عدم إجازة الموكل لعمل وكيله المجاوز لحدود الوكالة هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب متى كان هذا الاستخلاص سائغا: تمييز 178 لسنة 1992، جلسة 1993/5/3.

(2) د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 182؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 87؛ د. رضا عبيد ، مرجع سابق، ص 249 ـ250؛ د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 12 وما بعدها.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 548.

من اللائحة الداخلية لسوق الأوراق المالية. بقولها:

(يتعيّن على الوسطاء عند ممارسة مهنة الوساطة مراعاة ما يلي:

(...هـ. عدم القيام بأي عمل من شأنه الإخلال بواجباته كوسيط في تنفيذ الصفقات لعملائه بأفضل شروط البيع أو الشراء المتاحة له وذلك اعتمادا على كافة المعلومات التي تتوافر لديه وقت التعامل).

وبتطبيق مقتضى النصين أعلاه على علاقة الوسيط بالعميل يتبين أن الوسيط يتمتع بقدر أكبر من حرية التصرف مقارنة بالحالة السابقة، فيكون له أن يضيف إلى الوكالة من أنواع التصرف ما يراه مناسبا ، كما يكون له أن يؤخر تنفيذ الوكالة بالقدر الذي يراه مناسبا، لكن تحقيق مصلحة العميل تظل قيدا على حريته تلك، فالوسيط مجبر بحكم القانون على التعاقد بأفضل الشروط، ومرجع ذلك هو ما يستفاد من التخصيص للفائدة والأفضلية الوارد في عبارة النصين المذكورين أعلاه: " ما هو مفيد ملائم " ، وما كان " بأفضل شروط "، فالتخصيص مقصور على الموكل المقصود بحيث يُنظر إلى ما هو "مفيد وملائم"، وما هو بـ "أفضل الشروط" بالنسبة للموكل وذلك تحقيقا لغاية الوكالة باعتبار أنها من أعمال التبرع التي يراد منها تحقيق مصالح الموكل[1].

ويترتب على ذلك أن تستبعد من التصرف كل مصلحة في التصرف ترجع على الوسيط، فإذا تبين أن الوسيط تصرف على نحو معين يبغي من خلاله تحقيق مصلحة خاصة به فقد تصرفه مشروعيته وعد ذلك خروج غير مبرر عن

---

(1) تستشف غاية الوكالة من كونها عملا تبرعيا؛ حيث يسخر الوكيل نفسه لخدمة مصالح الأصيل. انظر حول هذا المعنى د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 465؛ د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها؛ وانظر كذلك المادة 698 من القانون المدني وفيها أن الموكل في الوكالة "... يقيم شخصا مقام نفسه...".

حدود الوكالة حتى ولو تحققت من خلال ذلك التصرف مصلحة العميل. وسندنا في القول بذلك مستمد من غاية الوكالة والتي بمقتضاها تكون العبرة ليست بتحقق مصلحة الموكل فحسب وإنما بما يهدف إليه تصرف الوكيل، فالوكيل ملزم بأن تكون الغاية من تصرفه هي تحقيق مصلحة الموكل أولا وأخيرا، و بمعنى أدق يجب أن تكون مصلحة الموكل هي الباعث الدافع إلى التصرف بالنسبة للوكيل لا أن تكون مجرد نتيجة تتحقق ، فقد تتحقق تلك المصلحة بالصدفة أو بغيرها من خلال تحقق مصلحة ما للوكيل. و عليه يمكن القول استنتاجا أنه إذا ثبت أن التصرف يخدم مصلحة الوسيط بالدرجة الأولى فقد مشروعيته ولو تحققت معه مصلحة العميل ؛ لأن المفترض في الوسيط وهو نائب عن العميل أن يهدف بتصرفه إلى تحقيق مصلحة عميله أولاً وأخيراً.

وتأكيداً لهذا المعنى عمد المشرع إلى النص على قواعد خاصة لمواجهة أوضاع معينة بذاتها. من ذلك أنه اعتبر سكوت الموكل قبولاً في الحالة التي يبيع أو يشتري الوكيل بثمن أقل أو أكثر ما لم يبادر الموكل بإخطار الوكيل بالرفض، أما إذا قرر الوكيل تحمل الفرق فحينئذ لا قبل للموكل برفض الصفقة. هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا تعاقد الوكيل بشروط أفضل من تلك التي حددها الموكل وجب عليه تقديم حساب إلى الموكل[1].

ونضيف إلى ما سبق أن مبادرة المشرع بوضع هذه القواعد جاءت أيضا استجابة لطبيعة التعامل في السوق الذي يتميز بالكثير من تقلبات الأسعار الأمر الذي يتطلب إضفاء مزيدا من المرونة على العلاقة بين الوسيط و العميل بما يكفل حرية أكبر ومسؤولية أقل بالنسبة للوسيط، ومصلحة أكبر للعميل.

---

(1) د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص182 ؛ وانظر كذلك المادة 288 من قانون التجارة، في شان الوكالة بالعمولة.

ب ـ الوكالة المطلقة :

وتمتد حرية الوكيل في الوكالة المطلقة إلى حدها الأوسع بحيث يرجع إليه تقدير التصرف القانوني المناسب وكل ما يتصل به من تفاصيل[1] وبتطبيق ذلك على علاقة الوسيط بالعميل نجد أن الوكالة المطلقة تنعقد غالبا في الحالات التي يكون العميل مستثمرا دخيلا على سوق الأوراق المالية، قليل الخبرة بأسرار التداول فيها، فيلجأ إلى الاعتماد كليا على خبرة الوسيط والثقة التي يتمتع بها عنده، فيحدد له طبيعة العمل المطلوب منه بيعا أو شراء ويترك له تحديد كافة التفاصيل التي يقتضيها انجازه. فإذا فوّض العميل الوسيط في البيع مثلا يتولى الأخير تحديد سعر البيع وزمنه ونوعه الخ. وفي هذا النوع من الوكالة تتقلص مسؤولية الوسيط إلى حدها الأدنى فلا يسأل عن الامتناع عن التنفيذ، ولا عن التأخير فيه من باب أولى طالما أن الأمر برمته متروك لتقديره.

المطلب الثالث

حماية مصلحة العميل

ولا يعني إفساح المجال أمام الوسيط لاختيار التصرف المناسب إغفال مصلحة العميل لأن مناط السلطة التقديرية التي خولها المشرع للوكيل في هذه الحالة هو تحقيق مصلحة الموكل[2] وبسبب تباين وجهات النظر من فقيه إلى آخر حول حدود مصلحة الموكل، فمن المتصور أن ينشأ تساؤل حول تحديد مصلحة الموكل؟ وبفرض حصر التساؤل ضمن إطار العلاقة بين الوسيط والعميل، فهل مصلحة العميل هي المصلحة التي تخيلها الوسيط، أم أنها

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 548 ؛ د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص55.

(2) د. أكثم أمين الخولي، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1980، ص132 ؛ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 374.

المصلحة التي قصدها العميل؟

وإجابة على هذا التساؤل نرى أنه لا سبيل إلى تحديد المصلحة في ضوء العقد طالما أن الوكالة مطلقة، ولا بد من الركون إلى معيار محايد، خارج العقد، يضمن تحقق الحد الأدنى للحقوق عموما، ويتحقق ذلك إذا التزم الوسيط في تصرفه حدود القانون تشريعاً كان أو عرفاً.

ومن الممكن أن نجد لذلك سندا في المبدأ المعروف "أن ما يقرره المشرع في شأن العلاقات الفردية يمثل الحد الأدنى في حفظ الحق، أما الحد الأعلى فشأن خاص"[1]. وتأسيساً على ذلك نرى أن ضمان حماية مصلحة العميل يوجب على الوسيط أن يلتزم في تنفيذه الوكالة حدود القانون فيتقيد في ذلك بقيدين:

الأول عام : وهو مستمد من أحكام اللائحة الداخلية للسوق وفيها أن الوسيط يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم التداول في السوق وأعراف المهنة وبكل ما من شأنه أن يضمن تنفيذ الصفقات لعملائه بأفضل الشروط، ويكون في عمله ذاك خاضعا لرقابة مستمرة من قبل لجنة السوق[2].

والثاني خاص : وهو مستمد من حكم المادة 262، فقرة 3 ، من قانون التجارة والتي تناولت حالة الوكالة المطلقة بإجازتها للوكيل أن: "... له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على أن يتخذ الحيطة الواجبة". وتنصرف دلالة لفظ "ما يراه" الواردة في النص إلى مصلحة الموكل، أي بحسب ما يراه

---

(1) هو المبدأ الذي أقرّه القضاء في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر متأثرا بتداعيات الشرائع الراعية لحقوق الإنسان، ليكون أساساً يصح الاستناد إليه لقياس المصلحة الفردية عند سكوت ذوي الشأن عن بيان ذلك عند التعاقد، انظر في تفاصيل ذلك: G.Ripert et R. Roblot, traite élémentaire de droit commercial, T: 2, Paris, Montchrestien, 1970, PP.32-35؛ وانظر كذلك في شأن تطبيقات المبدأ موسوعة دالوز Dalloz، مرجع سابق، ص، 1006.

(2) د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 111 ؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 93؛ وانظر كذلك المواد (25، 32، 33، 34) من اللائحة الداخلية للسوق.

محققا لمصلحة الموكل وذلك بمقتضى دلالة الإشارة[1].

وتطبيقاً لذلك يلزم الوسيط بمراعاة الحيطة الواجبة في التصرف حتى يتجنب الإساءة المحتملة إلى مصالح العميل.

ويلاحظ أن الفقه بوجه عام قد اختلف جزئيا حول المعيار الذي تقاس به "الحيطة الواجبة" في هذه الحالة، بين من قال أن على الوكيل بذل عناية الرجل المعتاد، ومن قال بعناية الرجل الحريص[2]. وفي ضوء نصوص التشريع ذات العلاقة فإن الأخذ برأي الفريق الأول يحتمه القانون لخصوص النص على تلك الدرجة من العناية في الفقرة 2 من المادة 705 من القانون المدني بقولها:

"2 ـ فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الشخص العادي".

غير أننا نفضل مخالفة التخصيص المنصوص عليه بالمادة 705 فقرة 2 أعلاه والأخذ برأي الفريق الثاني القائل بعناية الرجل الحريص لأن إلزام الوسيط بهذه الدرجة من العناية أوفى بالنسبة للموكل الذي يضع مصلحته بين يدي مدين محترف[3].

وفي ظننا أن اعتبارات العدالة تملي على القاضي في مثل هذه الحالة أن ينظر من هذه الزاوية إلى أن مسؤولية الوسيط، وإن كانت أساسها العقد، فكونه مدينا محترفا يتوجب عليه الالتزام بما يقتضيه احترافه من حيطة وحذر إضافيين. ولا شك أن هذه النظرة تجعل الخطأ في تصرف الوسيط يقدر بمعيار أشد. وما يحملنا على هذا القول أن معيار "الشخص العادي" الوارد في نص الفقرة 2 من المادة 705 أعلاه ، لا يضيق بما يمكن أن يحمله به القاضي من مسائل

---

(1) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص75؛ د. ندى البدوي النجار، مرجع سابق، ص103.

(2) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 374؛ د. رضا عبيد، مرجع سابق، ص247 ؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 109؛ د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص56 وما بعدها.

(3) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص14 وما بعدها.

تتصل بحرفة المدين والتي تعتبر شأنا عاديا بالنسبة له.

وبخروج الوسيط عن حدود القيدين المذكورين أعلاه ينشأ افتراض لمصلحة العميل مفاده أن الوسيط أساء التصرف في الوكالة، فإذا ثبت الضرر قامت مسؤولية الوسيط التقصيرية والتي قد تمتد إلى مسئوليته التعاقدية تبعا لطبيعة وحجم المخالفة[1]. فأما المسؤولية التقصيرية فتقوم على أساس أن الوسيط مدين محترف يوحي لعملائه بضرورة الاطمئنان إلى كفاءته أكثر من غيره مما يدفعهم إلى تفويضه في التصرف في مصالحهم دون قيد أو شرط؛ وعليه يُعد مجرد الإخلال بالعقد من جانب الوسيط فعلاً تقصيرياً إذا خرج عن حدود الاستثناء المبينة أعلاه. وأما المسؤولية التعاقدية فأساسها الإخلال بالعقد وتتقرر تلقائيا من باب أولى عند ثبوت المسؤولية التقصيرية في حق الوسيط.

المبحث الثاني

خروج الوسيط عن حدود الوكالة

يجوز للوسيط الخروج عن حدود الوكالة بحكم ما قرره المشرع للوكيل في المادة 704 فقرة 2 من القانون المدني بقوله:

"2 ـ على أن له أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. و على الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

ويظهر من هذا النص أن جواز خروج الوكيل عن حدود الوكالة هو

---

(1) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، 1936، ص 12 وما بعدها؛ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 374؛ د. انور طلبة، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

استثناء من الأصل الذي يلزم الوكيل حدود الوكالة[1]، وهو استثناء مقيد بتحقق شرطين، وملحق بالتزام.

فأما الشرطان فهما:

- استحالة إخطار الموكل سلفاً بضرورة الخروج عن حدود الوكالة،
- ووجود ظروف ترجّح موافقة الموكل على التصرّف.

وأما الالتزام فهو إبلاغ الوكيل الموكل بواقعة خروجه عن حدود الوكالة.

وواضح أن مبرر الاستثناء وحدّه هو تحقيق مصلحة جديرة للموكل تتمثل في عدم تفويت فرصة الكسب عليه، ويتضح ذلك أكثر من خلال النظر فيما قرره المشرع من شروط للاستثناء وفيما ألزم به الوكيل من إبلاغ للموكل بواقعة خروجه عن حدود الوكالة، وهي المسائل التي نبينها تباعا فيما يلي.

المطلب الأول

شرطا الاستثناء

بحسب نص المادة 704 أعلاه يتحقق شرطا الاستثناء المذكورين أعلاه حينما تستجد أمور في الواقع لا صفة للوكيل في التعاطي معها، لكن تحقيق مصلحة الموكل تملي على الوكيل التصرّف خارج حدود الوكالة، ولا تسعف الظروف المحيطة القيام بإخطار الموكل سلفا بذلك. وبتطبيق ذلك على علاقة الوسيط بالعميل نجد أنه من المتصور أن يتناول النص افتراض وقوع

---

(1) انظر الفقرة 1 من المادة 704 من القانون المدني، وقد جاء فيها أن: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة".

ومن المفيد الإشارة هنا إلى أننا لم نجد لهذا الاستثناء أصل في القانون المدني الفرنسي، وقد بحثنا في أحكام القضاء المحلي فلم نجد حالات تذكر في خروج الوكيل عن حدود الوكالة، وتبين أن النص على هذا الاستثناء يندرج ضمن المسائل التي تجاوز فيها التشريع المحلي نطاقه المعتاد دون مبرر.

توكيل للوسيط بالبيع أو الشراء لأوراق مالية عند سعر معين، وعند تعذر البيع أو الشراء بذلك السعر يقوم العميل بإلغاء التوكيل الأول عن طريق إصدار توكيل جديد بتصرف أخر غير البيع وليكن رهنًا. غير أن الوسيط لم يلبث أن عثر على مشتر للأوراق بالسعر الذي حدده العميل في التوكيل الأول، فلم يكن بيده إلا أن يوافق فورا على البيع تحت ضغط المشتري المستعجل، وضنا منه أنه بذلك يحقق رغبة العميل في الوكالة الأولى.

فتصرف الوسيط بالبيع يُعد، من جانب شكلي خروجا عن حدود الوكالة المرسومة لأن التوكيل الثاني يقضي بغير ذلك. لكنه من جانب موضوعي يُعد تصرفا محققا لمقتضى الوكالة لأنه يحقق رغبة العميل التي تعذر تحقيقها في التوكيل الأول، وهذا هو مقتضى عبارة النص "وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف" بدلالة الاقتضاء[1]. وتصرف الوسيط دون إخطار العميل تم تحت ظرف الاستعجال وبدافع الحرص على اغتنام فرصة البيع خصوصا إذا كان المشتري في عجلة من أمره[2]، وهذا هو مقتضى عبارة النص "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا". بدلالة العبارة[3]. وينصرف مدلول الاستحالة الواردة في النص إلى السبب الأجنبي الذي يندرج ضمن إطار القوة القاهرة[4] وما في حكمها مما لا يرجع في كل الأحوال إلى فعل الوسيط باعتباره المدين في العقد.

---

(1) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص 80.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص580 وما بعدها؛ د. شريل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص169 وما بعدها؛ د. ندى البدوي النجار، مرجع سابق، ص 114.

(3) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص 83.

(4) د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 202 ؛ د. صلاح جودة، مرجع سابق، ص 129؛ د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة في الالتزامات، (دون جهة النشر) 1989، ص 510 وما بعدها.

أولاً ـ تحقق الاستثناء :

ولتحقق الاستثناء المشار إليه أعلاه يستوجب المشرع تحقق الشرطين السابقين معا، متلازمين في الإطار الزمني، ذلك أن خروج الوكيل عن حدود الوكالة غايته تحقيق مصلحة الموكل ووسيلته ظرف الاستعجال، ولا بد في ذلك من تلازم الغاية والوسيلة وإلا فقد الاستثناء مغزاه. وقد جاءت عبارة النص أعلاه معبرة عن ذلك التلازم بين الشرطين بصيغتها، "متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا و كانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ..."، حيث تفيد واو العطف وجوب تلازم الشرطين معا. أما تقرير تحقق الشرطين الواجبين للاستثناء فيقع ضمن اختصاص قاضي الموضوع باعتبار أن ذلك يندرج ضمن مسائل الواقع[1]، فإذا تبيّن تحققهما وجب القول بانصراف آثر العقد إلى الموكل فيما جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة. وبمفهوم المخالفة إذا كان باستطاعة الوسيط إخطار العميل قبل مباشرة التصرف بضرورة خروجه عن حدود الوكالة المرسومة ولكنه لم يفعل. أو إذا تعذر عليه إثبات ظرف الاستعجال. أو إذا اتّضح من ملابسات التصرف أن العميل ما كان ليوافق عليه، عُد تصرف الوسيط غير مشمول بالاستثناء.

ويترتب على اعتبار تصرف الوسيط غير مشمول بالاستثناء أن يلزم التصرف الوسيط إذا لم يقبله العميل، وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه متى جاوز الوكيل حدود وكالته فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى الموكل إلا إذا أجازه[2].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 582؛ وانظر كذلك تمييز رقم 155 لسنة 1992، جلسة 1993/2/7.

(2) تمييز رقم 178 لسنة 1992، جلسة 3/5/ 1993.

ثانياً ـ مجال الاستثناء :

سبق لنا أن أشرنا إلى أن سعة الوكالة تشمل التصرف القانوني الموكل به وطريقة تنفيذه[1]. فالتوكيل بالبيع الآجل يوجب على الوسيط القيام بالبيع بنفس الأسلوب. وسند ذلك مستمد من الصفة المطلقة للوكالة والذي بمقتضاها يقوم الوكيل مقام الموكل في مباشرة التصرف القانوني موضوع الوكالة[2]. بمعنى أن خروج الوكيل عن حدود الوكالة استثناء يشمل مخالفة الوكيل لأوامر الموكل المتعلقة بالتصرف الموكل به وبطريقة تنفيذه. وعلى نفس النسق جرى الاستثناء في خروج الوكيل عن حدود الوكالة حيث تفيد دلالة اللفظ "أن يخرج" الواردة في النص أعلاه مطلق الخروج[3].

فمن حيث موضوع التصرف يُعد خروجاً عن حدود الوكالة المرسومة لمباشرة الوسيط كافة الأعمال المغايرة لجنس أو نوع التصرف المفوّض فيه، كما إذا كان الوسيط مفوضاً في البيع عند ثمن معين فيبيع بثمن مغاير، أو كان مفوضاً في البيع فقام بالرهن.

وأما من حيث شكل التصرف فيعد خروجا عن حدود الوكالة المرسومة كل مخالفة لتعليمات الموكل سواء تعلقت بالأعمال محل الوكالة أو بطريقة تنفيذها، حيث لا مبرر للتفريق في تعليمات الموكل بين تعليمات تخص التصرف وتعليمات تخص طريقة تنفيذ التصرف، فتعليمات الموكل كل لا يتجزأ، وهذا محل إجماع الفقه[4].

والقول بجواز خروج الوسيط عن حدود الوكالة على النحو المبين أعلاه

---

(1) انظر المبحث الثاني، المطلب الأول من هذه الدراسة.

(2) انظر المادة 698 من القانون المدني.

(3) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص 74.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 576؛ د. شريل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص 171؛ د. سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 162؛ د. عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها.

بسند من التشريع لا يعني الوصول إلى الحد الذي يتحمل فيه العميل ما يتجاوز القدر الذي يوجبه التصرف الموكل فيه أساسا. وفي رأينا أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يقرر جزاء على تجاوز الوسيط القدر الذي يوجبه التصرف الموكل به، فإن إلزام الوسيط بعدم تجاوز ذلك الحد يمكن أن يجد له سنداً عاماً في المادة 195 من القانون المدني التي تقرر الالتزام بمبدأ حسن النية في الالتزامات التعاقدية. وبتطبيق ذلك على علاقة الوسيط بالعميل نجد أنه من المتصور أن يلزم الوسيط بتحمل ما يتجاوز القدر الذي يوجبه التصرف الموكل فيه، هذا من جهة . ومن جهة أخرى يمكن أن نجد لإلزام الوسيط تحمل ما يتجاوز القدر الذي يوجبه التصرّف سندا خاصا في المادة 704 من القانون المدني التي توجب على الوكيل تلمس رجحان موافقة الموكل على التصرف قبل مباشرته، وإلا اعتبر ذلك خروج غير مبرر عن حدود الوكالة.

يضاف إلى ما سبق أن كل محاولة لتحميل العميل بما يتجاوز القدر الذي يوجبه التصرف الموكل به يعد بذاته خروجا غير مبرر عن حدود الوكالة لما فيه من تعارض مع غاية الوكالة التي تلزم الوكيل على الدوام بتحقيق كل ما فيه مصلحة للموكل[1].

المطلب الثاني

إبلاغ العميل بالخروج عن حدود الوكالة

ويلتزم الوسيط الذي يكون قد خرج، للأسباب التي بيناها سابقا، عن حدود الوكالة بإبلاغ العميل بما آلت إليه الوكالة، وقد ورد هذا الالتزام في عجز المادة 704 المذكورة آنفا بقولها: "وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

---

(1) انظر المادة 698 من القانون المدني؛ وانظر كذلك د. اكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 193؛ د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 61.

وواضح من عبارة النص أن الغاية من إلزام الوكيل إبلاغ الموكل بخروجه عن حدود الوكالة هو تحقق علم الموكل بما ترتب في ذمته دون علمه حتى يتفادى، في أقل تقدير، ما يمكن أن يقع عليه من ضرر في حالة التزامه تجاه الغير بما يتجاوز يسار ذمته. وحرصا على تحقق هذه الغاية نرى أن لفظ "يبادر" الوارد في نص المادة 704 أعلاه يجب أن يحمل بدلالة الاقتضاء[1] على معنى السرعة والاستعجال. وعليه يتوجب على الوسيط أن يسارع فور زوال المانع إلى إبلاغ العميل بخروجه عن حدود الوكالة، و نرى الوفاء بهذا الالتزام من قبل الوسيط لا يتم إلا بتحقق أمرين:

الأول : أن يبلغ الوسيط الموكل بمضمون التصرف الذي خرج فيه عن حدود الوكالة، كما إذا كان مأمورا بالبيع فتصرف بالرهن.

والثاني : أن يقوم بالإبلاغ بمجرد تمام خروجه عن حدود الوكالة، على اعتبار أنه لم يكن في استطاعته الإبلاغ قبل ذلك.

وإذا سلمنا بتفسير لفظ "يبادر" الوارد في النص أعلاه بمعنى السرعة والاستعجال فيتعين على الوسيط القيام بالإبلاغ وعلى وجه السرعة، فلا يعفيه من المسؤولية تحقق أحد هذين الأمرين دون الآخر. وفي حالة وقوع ضرر بالعميل جراء عدم قيام الوسيط بواجب الإبلاغ أو أنه تأخر في القيام به أعتبر ذلك خطأ في حقه يوجب مساءلته طبقا لقواعد المسؤولية الخطئية[2]، لأن التزامه بذلك يقع خارج حدود الوكالة، وهو التزام، بطبيعة الحال، ببلوغ غاية فلا يعفيه من المسؤولية بذل العناية.

---

(1) د. عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص 80.

(2) انظر المادة 227 وما بعدها من القانون المدني.

خاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن التشريع المنظم لسوق الكويت الأوراق المالية بحاجة إلى مراجعة لاسيما ما تعلق منه بمسؤولية "وسطاء" التداول في السوق، حيث يجب التشدد في محاسبة الوسيط باعتباره مدينا محترفا، بأن يُلزم في تصرفه ببذل عناية "التاجر الحريص" بدلا من عناية "الشخص العادي" وذلك حفاظا على مصلحة الموكل. ومبرر ذلك مستمد من طبيعة التعامل في سوق الأوراق المالية ذلك أن الموكل، من جهة، مجبر بحكم القانون على التعامل من خلال وسيط. ومن جهة أخرى أن الوساطة مقررة لفائدة النظام العام لتحقيق مصلحة الموكل أولا.

ونظراً لتعلق الموضوع بوسطاء سوق الأوراق المالية دون غيرهم يفضل إدراج التعديل في اللائحة الداخلية للسوق يُخصّص بموجبه المعيار المعمول به في كل من قانون التجارة والقانون المدني، وهو معيار "الشخص العادي"، ليصبح الوسيط ملزماً استثناء ببذل عناية "الشخص الحريص" بدلاً من عناية الشخص العادي.

مراجع البحث

1. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
2. د. أكثم أمين الخولي، العقود المدنية "الصلح والهبة والوكالة" (دون جهة النشر)،1957.
3. د. أنور طلبة، العقود الصغيرة ، "الوكالة والكفالة"، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
4. د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها، مطابع البصير بالإسكندرية، 1954.
5. د. رضا عبيد، القانون التجاري، شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة ، 1983.
6. د. سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.
7. د. شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، (دون جهة النشر) ، 1998.
8. د. صلاح جودة، بورصة الأوراق المالية، مطابع الأهرام، 1998.
9. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج/7، ط/2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
10. د. عبد العال العلمي، الوكالة في الفقه الإسلامي مع تطبيق على الوكالة بالعمولة، دراسة جامعة القاهرة ، 1980.
11. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة في الالتزامات، (دون جهة النشر) 1989.

12. د. عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد 1 ، مارس 1989.

13. د. قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن. منشأة المعرف بالإسكندرية، 2001.

14. د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1972.

15. د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف ، بالإسكندرية 1980.

16. د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، (دون جهة النشر) 1936.

17. د. ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.

18. د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، حقوق الإسكندرية. 1961. ط/ 1 مكتبة النهضة المصرية القاهرة.

19 ـ G. Ripert et R. Roblot, traite élémentaire de droit commercial, T: 2, Paris, Montchrestien, 1970.

- دالوز (Dalloz) 1999 ـ2000، منشورات دالوز، 2000.
- اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم: 35 لسنة 1983.
- المرسوم الأميري بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية المؤرخ في 5 ذي القعدة 1403 ، الموافق 14 أغسطس 1983.
- المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 ، المتضمن القانون المدني.
- المرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980 ، المتضمن قانون التجارة.